

AS ORDENAÇÕES DO REINO E O SURGIMENTO DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL

Uma análise sistemática da legislação reinol aplicada no Brasil e sua influência na formação do Direito Falimentar Brasileiro

Amanda Queiroz Sierra

Analista Judiciária Adjunta do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará,
acadêmica de Direito pela Universidade Federal do Ceará.

Artigo elaborado em 10 de julho de 2007.

RESUMO

Através de uma abordagem histórica, o presente artigo apresenta uma análise das legislações portuguesas aplicadas ao Brasil após o descobrimento, relacionadas ao surgimento da falência. Observa-se a evolução da insolvência no Direito Romano, que exerceu forte influência sobre a matéria da execução por dívida no Direito Português. Em seguida, analisam-se as Ordenações do Reino, suas disposições referentes à execução por dívida, insolvência, quebra de mercadores, até à adoção da chamada *falência dos negociantes*. Por fim, apresentam-se as inovações trazidas pelo Alvará de 13 de Novembro de 1756, que pela primeira vez estabeleceu um procedimento falimentar.

PALAVRAS-CHAVE: Insolvência – Execução – Falência.

SUMÁRIO

1. Introdução – 2. A insolvência no Direito Romano - 3. As Ordenações do Reino – 4. O Alvará de 13 de Novembro de 1756 – 5. Conclusão – 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo fazer uma análise sistemática das legislações do Reino de Portugal, que foram aplicadas no Brasil durante o período colonial, as chamadas Ordenações do Reino, a fim de que se entenda como se deu a evolução do instituto da falência em nosso ordenamento e o surgimento do Direito Falimentar Brasileiro.

Primeiramente, elaboramos um esboço histórico da insolvência no Direito Romano, posto que esse foi referência e base ao Direito Português, para em seguida analisarmos os aspectos relacionados à execução por dívidas e quebra de mercadores, constantes das ordenações reinóis, e finalizamos com o estudo das modificações trazidas pelo Alvará de 13 de Novembro de 1756, que instituiu o processo de falência, ou o embrião deste, considerado o marco histórico do surgimento do Direito Falimentar Brasileiro.

2. A INSOLVÊNCIA NO DIREITO ROMANO

O Direito Português, à época do descobrimento do Brasil, era fortemente influenciado pelos direitos Romano e Canônico. Disso surge a necessidade de fazer-se um breve esboço histórico do Direito Romano, mais precisamente no que tange à execução por dívida, precursora do instituto da falência.

No marco da Lei das XII Tábuas, a execução do devedor era de caráter eminentemente pessoal. O devedor que, executado, não solvesse o débito, respondia com seu corpo, sua liberdade e até mesmo sua vida. Podia ser

adjudicado ao credor, condenado à morte ou vendido ao exterior. Ainda que ele possuísse patrimônio, a execução não recaía sobre este patrimônio, de onde denota-se a intensidade do caráter pessoal da execução. No caso de concurso de credores, podiam estes dividir entre si o corpo do devedor, literalmente, recebendo cada qual um pedaço, ou o preço, no caso de venda do devedor.

Somente em 428 a.C. editou-se a Lei *Poetelia Papiria*, que pôs fim ao direito ilimitado do credor sobre a vida e a liberdade do devedor. De acordo com esta lei, não mais podia o credor vender o devedor ou pedir sua morte, e a garantia da execução, que antes era o devedor em pessoa, passou a recair sobre o patrimônio deste.

O Direito Romano chegou a um grau de evolução deveras aproximado do conceito que temos, atualmente, da execução coletiva da falência, posto que já ali aplicavam o desapossamento do devedor de seus bens, nomeação de uma terceira pessoa, como um curador dos bens do devedor, podendo processar-se a venda destes, e a conseqüente divisão, proporcional, do produto entre os credores. Caso não fosse completamente quitada a dívida, a execução era encerrada, somente podendo ser reaberta caso o devedor adquirisse novos bens, resguardado um mínimo de patrimônio suficiente à sobrevivência do devedor.

3. AS ORDENAÇÕES DO REINO

O Direito Português, a partir de meados do século XIII, começou a abandonar a pessoalidade da execução, característica da insolvência no Direito Romano, passando a execução a recair tão somente sobre o patrimônio do

devedor, e não mais sobre sua pessoa, como era o costume de até então nos demais ordenamentos jurídicos. Contudo, tal transformação não se deu de forma brusca, envolvendo, na verdade, um processo lento e desordenado de mudança dos conceitos relativos ao instituto.

Após o descobrimento, aplicaram-se no Brasil as Ordenações Afonsinas, seguidas pelas Ordenações Manuelinas e estas pelas Ordenações Filipinas. A partir dessas três ordenações portuguesas foi que começou a delinear-se o que viria a ser o Direito Falimentar Brasileiro.

As Ordenações Afonsinas, publicadas por volta de 1447¹, durante o reinado de D. Afonso V, não apresentavam ainda a figura da falência ou da quebra. Traziam, desordenadamente, algumas disposições acerca da execução por dívida e da insolvência, posto que esta compilação de leis carecia de técnica e organização.

Estas ordenações chegam a instituir um chamado “espaço”, dado ao devedor, que traduz-se em um prazo para reunir meios de pagar suas dívidas, prazo este razoável, que não fosse nem tão grande a ponto de prejudicar o credor, nem tão pequeno que não aproveitasse ao devedor.

O terceiro livro das Ordenações Afonsinas, em seu Título LXXXVII [sic], estabelecia a preferência do credor que primeiro obtivesse sentença sobre os demais credores, mesmo que seus créditos fossem mais antigos. Vislumbra-se aqui a hipótese de um devedor de diversos credores, porém não há, ainda, uma idéia de concurso de credores com a *par conditio creditorum*, que é um dos objetivos e

¹ Não se tem certeza em relação ao ano em que estas ordenações foram publicadas, porém a maioria dos autores concordam com o ano de 1447 como o de sua publicação.

conseqüência das mais importantes no processo de falência. Não há que se falar ainda em execução coletiva, posto que, ao falar-se “no credor que primeiro houver sentença”, temos a idéia de que cada credor entrava separadamente com sua execução.

O Título LXVII do Livro IV destas ordenações trata “Dos que podem seer presos por dividas civiis ou criminaaes [sic]”. Este, um aspecto ainda pessoal da insolvência, claramente herdado do Direito Romano. Diziam estas ordenações que o devedor que promettesse e não pagasse, deveria ser preso até pagar a dívida. Estas ordenações vigoraram até o ano de 1521, quando foram, então, revistas e substituídas pelas Ordenações Manuelinas, promulgadas no reinado de D. Manuel I.

As Ordenações Manuelinas não trouxeram grandes modificações em matéria de execução por dívida. Inovaram ao determinar que seja concedido o prazo de um mês “ao que quebrar”, dentro do qual não aproveita aos credores qualquer ação, nem execução ou penhora, nem mesmo para garantir a preferência, somente havendo esta quanto à qualidade da obrigação². Tal passagem nos traz à memória o *termo da falência* e suas implicações, na legislação atual.

Analisando-se o quinto livro destas ordenações, vê-se que ali são insertos os devedores insolventes, no título LXV, que trata dos Bulrões e Inliçadores, definindo-os como aqueles que apenham uma coisa a dois, não pagando ao primeiro credor e não sendo a coisa suficiente para satisfazer o crédito de ambos os credores. Um pouco

² Ordenações Manuelinas, Livro III, Título LXXIII, alínea

adiante, trata dos que se levantam com fazenda alheia, e fogem ou omitem-se do credor, prescrevendo a estes as seguintes penas: Se a dívida for acima de 100 (cem) cruzados, pena de morte natural ³; entre 100 (cem) e 50 (cinquenta) cruzados, pena de degredo⁴ por oito anos, para a Ilha de São Thomé; sendo a dívida inferior a 50 (cinquenta) cruzados, também pena de degredo, porém por tempo e para local a ser determinado pelo juiz.⁵

Mais uma vez observa-se a não uniformidade da evolução do instituto da execução no Direito Português. A contradição é patente nestas ordenações, onde já se fala em quebra e em prazo de um mês sem incidência de ações contra o devedor, ao passo que se comina pena de morte natural por causa de dívida, bem como a pena de degredo.

Nova revisão foi feita nas ordenações vigentes, que foram substituídas pelas Ordenações Filipinas. Estas, contudo, trouxeram diversas modificações, não se restringindo apenas a repetir a legislação precedente.

A primeira vez que se veio a falar especificamente da quebra de comerciantes foi por ocasião da Lei de 8 de

³ Na conceituação da legislação portuguesa desta época, entende-se por morte natural a pena de morte a que é submetido o acusado, sendo classificada em morte natural simples, que seria a morte por enforcamento e posterior sepultamento do corpo, ou a mais gravosa, que seria por enforcamento, porém o corpo permaneceria pendurado até a decomposição. Havia outras penas de morte incluindo tortura e crueldade, conforme ensina o professor Milton Duarte Segurado *apud* Ricardo Negrão, op. cit, p. 11-12.

⁴ A pena de degredo no Direito Português consistia em uma espécie de exílio, em que a pessoa era enviada a um outro país por determinado período de tempo.

⁵ Ordenações Manuelinas, Livro V, Título LXV.

março de 1597, promulgada por D. Filipe II. Foi desta lei que decorreram a quase totalidade dos dispositivos, acrescentados posteriormente, referentes à quebra dos mercadores nestas ordenações, que vieram a ser então impressas em 1603. O Título LXVI do Quinto Livro das citadas ordenações trata da *quebra de mercadores*, assim preceituando: “Dos que quebrão. E dos que se levantão com fazenda alhea [sic]” .

Determinam estas ordenações que sejam havidos como ladrões públicos aqueles mercadores e cambiadores, ou seus feitores, que se levantarem com fazenda ou mercadorias alheias e ainda os que escondam seus bens com a finalidade de não adimplir seus débitos.

A alínea I do mesmo título, por sua vez, determina que, não podendo ser condenados à pena ordinária, por falta de prova ou motivo outro, “serão condenados em degredo para as galés”, bem como “não poderão mais em sua vida usar o Officio de Mercador, para o qual os havemos por inhabilitados [sic]”⁶. Nesta alínea vislumbra-se a severidade com que eram tratados os mercadores quebrados, equiparados a ladrões públicos e submetidos a penas tão gravosas como era a pena de degredo.

O item 4 do título em apreço comina pena patrimonial aos que encobrirem fazendas, ou bens, dos credores de outrem. Na mesma pena incorrem, sem prejuízo das penas crimes cabíveis, os que recebendo mercador “quebrado” em sua casa, não o entregassem à Justiça. Era o equivalente a recolher e acobertar um ladrão em sua casa.

Das pessoas que quebrarem, sem dolo, porém

⁶ Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXVI.

por sua culpa, cuida o ítem 7 deste título, que diz que a estas devem ser cominadas as mesmas penas que aos que quebram dolosamente. Contudo, estes não serão tidos como ladrões públicos, não se lhes cominando pena de morte natural, mas sim a de degredo.

E, bem mais atenuadamente, trata o item 8 dos que quebrarem sem nenhuma culpa, mas por grandes perdas para as quais não concorreram. A estes não é cominada pena crime, devendo o Prior e os Cônsules tentarem a composição com os credores daquele.

As Ordenações Filipinas cominam pena de morte natural a qualquer pessoa não mercadora que se levante com fazenda alheia, e se oculte para não pagar, se a dívida ultrapassar de cem cruzados. Se for menor que cem e maior que cinqüenta cruzados, sofrerá pena de degredo ao Brasil, por oito anos. Sendo a dívida menor que cinqüenta cruzados, sofrerá pena de degredo a ser arbitrada pelo juiz.

Nota-se o excessivo rigor no tratamento do mercador que quebra nestas ordenações. Contudo, consideramos um avanço o fato de se ter aqui tratado, pela primeira vez, da quebra em si, especificamente de mercadores.

4. O ALVARÁ DE 13 DE NOVEMBRO DE 1756

Para finalizarmos o estudo das ordenações reinóis e seu papel no surgimento do Direito Falimentar no Brasil, analisaremos, sucintamente, as disposições do Alvará de 13 de Novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, que trata-se de verdadeiro marco histórico do processo de falência, por ter sido a primeira legislação a

estabelecer um procedimento específico a ser seguido nos casos de negociantes falidos, pode-se dizer, a primeira lei a estabelecer um processo de falência.

Este alvará foi promulgado face à emergência trazida à Portugal em decorrência do terremoto de 1º de novembro de 1755, em Lisboa, após o qual instalou-se uma profunda crise, inclusive mercantil, naquela cidade, gerando a necessidade de que se modificasse as excessivamente rigorosas disposições filipinas aos mercadores quebrados, como infere-se do próprio texto inicial do alvará: “considerando as grandes ruínas de cabedais, e créditos, que a calamidade do memorável dia primeiro de Novembro do anno proximo passado trouxe ao comércio dos Meus Vassallos [sic]”. Nele foi utilizado o termo *falência* em substituição à *quebra*, modificando ainda, o conceito filipino de *mercador quebrado* para a definição de *negociante falido*, termo este bem mais abrangente que o anterior.

Foi com a extrema preocupação de recuperar os créditos e cabedais no reino, após o terremoto de 1755, que El Rei modificou o disposto no Título LXVI do Quinto Livro das Ordenações Filipinas, até então vigentes, a fim de que passassem a vigorar da forma mais benéfica e solucionadora determinada pelo alvará. Continuaram sendo aplicadas as disposições do referido título das Ordenações Filipinas no que não fossem alteradas nem contrárias ao alvará.

No intuito de proteger a boa-fé no comércio, protegendo, também assim, o crédito, para que o comércio voltasse a ser saudável e lucrativo, estabeleceu penas ainda mais rigorosas aos fraudadores, que escondessem suas fazendas, ou aos que se levantassem com fazendas alheias,

cominando-lhes, além das penas já prescritas nas ordenações filipinas, o confisco da fazenda que estivesse ocultando, ou tivesse posto em nome de terceira pessoa.

Instituiu a competência para conhecer desses casos ao Provedor e aos Deputados da Junta de comércio. Estabelece que o negociante que “faltar de crédito” se apresentaria perante esta Junta, jurando ali o motivo da falência e entregando as chaves de seu escritório e dos armazéns das fazendas, bem como todos os seus livros e papéis, declarando todos os bens, dos quais se faria, de logo, inventário. Empós, haver-se-ia o depósito de todos os bens, com a nomeação de um Depositário, e a publicização do estado de falido em que se encontrava aquele comerciante.

Estabelece que esta Junta receberia todos os requerimentos e denúncias relacionados àquela quebra. Note-se já aqui a prática semelhante ao atual *juízo universal* da falência. Quando os deputados julgassem que os processos estavam devidamente instruídos, procederiam ao julgamento, apreciando-se os motivos da quebra. Sendo esta julgada fraudulenta, deveriam os culpados ser presos, podendo o Juiz determinar tantas diligências quantas fossem necessárias para se averiguar a culpa de cada um.

Sendo a quebra julgada de boa fé, se processaria a venda de todos os bens móveis do falido, dentro de trinta dias, através de leilão público, devendo-se liquidar por completo todos os bens, reduzindo-os a dinheiro. Estabelece o alvará a preferência no pagamento, ditando: “se dedução precipuas do monte maior do sobredito dinheiro as quatias, de que os Mercadores quebrados se acharem devedores ás Alfândegas[sic][...]”. Assim sendo, primeiramente seria

pago o Erário Público, e somente do que restasse do dinheiro, se procederia à partilha proporcional entre os demais credores, antes, contudo, retirando-se 10% (dez por cento) do dinheiro para o falido, *caritativamente*, a fim de que este pudesse sobreviver, nas palavras da lei: “para com elles socorrer a indigencia da sua casa, e familia [sic].”

Quanto ao concurso de credores, por ocasião da partilha do dinheiro, determina que esta seja feita sem nenhuma preferência, entre os credores de qualquer espécie e a qualquer título.

Por fim, e ainda em relação aos que quebrassem sem culpa sua, determina o alvará que não lhe sejam impostas as penas, constantes das Ordenações Filipinas, de que fiquem inabilitados para sempre ao comércio, por reconhecer que tal disposição nenhum benefício trazia ao comércio português. A fim de extinguir as obrigações do falido, a fórmula encontrada por ElRei no dito alvará foi declará-lo civilmente morto para, empós, ser o mercador tido como ressuscitado civilmente, como se jamais houvesse falido, ficando assim habilitado a suas atividades.

Assim finalizava-se o processo da falência dos comerciantes no Alavrá de 13 de Novembro de 1756. A partir da sistematização processual contida nesse alvará podemos passar a falar em um processo de falência propriamente dito no Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto podemos concluir que o conceito de falência, inexistente até então, adveio da idéia de execução por insolvência no Direito Romano, de caráter

eminentemente pessoal. Dessa influência do Direito Romano surgiram as regulamentações de execuções por dívidas, que inicialmente, nas ordenações reinóis, também eram de caráter profundamente pessoal para, pouco a pouco, começarem a desligar-se do corpo do devedor para ater-se ao patrimônio dele. Nessa fase começa o Direito Português a finalmente evoluir em seu conceito de execução por dívida.

Essa evolução, como notamos, aconteceu lenta e desordenadamente, demonstrando avanços e retrocessos, evidenciando a atecnia do direito àquela época. Somente com o Alvará de 13 de Novembro de 1756 viu-se delineado, ainda que primitivamente, o procedimento falimentar, é dizer, o primeiro processo de falência a ser utilizado no Brasil.

Empós, tivemos o marcante Código Comercial de 1850, em seguida o Decreto-Lei 7.661 de 1945, que regulou com especialidade o processo de falência até muito recentemente, tendo sido revogado pela atual Lei 11.101 de 2005, que trata da Falência e da Recuperação de Empresas, revelando-se uma Lei de tendências modernas, visando agora a não mais punir o devedor, mas primeiramente resguardar a função social da empresa, tentando preservar suas atividades e oportunizando ao empresário recuperar-se para que continue com sua atividade.

6. REFERÊNCIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVARÁ de 13 de Novembro de 1756. Disponível em: <http://www.iu lusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=950>. Acesso em: 15 de maio de 2007.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. Vol. 14. São Paulo: Saraiva, 1965.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. 10. ed. melh. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUNES, Eduardo Borges; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Ordenações afonsinas*. Vol. 3. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

ORDENAÇÕES Manuelinas *on-line*. Disponível em: <<http://www.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 15 de maio de 2007.

ORDENAÇÕES Filipinas *on-line*. Disponível em: <<http://www.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 15 de maio de 2007.

ORDENAÇÕES Afonsinas. Disponível em: <<http://www.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 16 de agosto de 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. Vol. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.